

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Droit belge

Degrave, Elise

*Published in:*

Vie privée et données à caractère personnel

*Publication date:*

2013

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Degrave, E 2013, Droit belge. Dans *Vie privée et données à caractère personnel*. Politeia, Bruxelles, p. pag. mult.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## CHAPITRE 2.3. DROIT BELGE

### 1. La Constitution

Élise DEGRAVE

#### **L'article 22 de la Constitution et les traitements de données à caractère personnel**

De toute évidence, le développement des technologies est séduisant. Entre autres exemples, les outils informatiques permettent de lutter de plus en plus efficacement contre la fraude fiscale et la fraude sociale, d'automatiser l'octroi de certains droits à des personnes socialement défavorisées, d'échanger électroniquement des données entre administrations pour ne pas devoir les redemander aux personnes concernées, etc.

Néanmoins, bien que performantes et très utiles, ces technologies menacent les libertés citoyennes. Plus précisément, les multiples traitements de données à caractère personnel aujourd'hui opérés constituent une ingérence dans le droit de chacun à la protection de sa vie privée. De ce fait, en Belgique, ces traitements doivent respecter les exigences de l'article 22 de la Constitution.

L'article 22 dispose que « chacun a le droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ». Cette disposition constitutionnelle est la traduction, dans notre ordre juridique, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>. La Cour constitutionnelle ne manque d'ailleurs pas de le rappeler dans sa jurisprudence et de se référer aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle se prononce sur une norme organisant un traitement de données à caractère personnel<sup>2</sup>.

- 
1. Voy. not. les travaux parlementaires relatifs à l'adoption de l'article 22 de la Constitution et spec. le Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, à propos de la révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24<sup>quater</sup> relatif au respect de la vie privée, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., session 1992-1993, n° 997/5, p. 2. Sur le fait que l'article 8 de la CEDH exige que l'ingérence dans le droit à la vie privée soit organisée par une loi au sens matériel du terme alors que l'article 22 de la Constitution exige une loi au sens formel du terme, voy. *infra*.
  2. Voy. not. C.C., arrêt n° 162/2004, du 20 octobre 2004, B.3.1 ; C.C., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, B. 4.3 ; C.C., arrêt n° 151/2006, du 18 octobre 2006, B. 5.4 ; C.C., arrêt n° 15/2008, du 14 février 2008, B.19.1 ; C.C., arrêt n° 29/2010, du 18 mars 2010, B.9.2.

L'article 22 a été intégré à la Constitution belge en 1994. Son adoption a été motivée, notamment, par le développement des technologies de l'information et les menaces que ces dernières faisaient peser sur la vie privée des citoyens. Le constituant a d'ailleurs affirmé à l'époque qu'« il apparaît essentiel que la vie privée soit protégée des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigations, d'enquête et de contrôle menées par les pouvoirs publics et les organismes privés »<sup>1</sup>.

Ainsi donc, il découle de l'article 22 de la Constitution que les traitements de données à caractère personnel sont en principe interdits. Il est fait exception à ce principe lorsque les ingérences dans la vie privée sont encadrées par une loi. En pratique, cette exigence constitutionnelle de légalité soulève deux grandes questions.

Premièrement, dans notre État fédéral, que signifie le mot « loi » ? Les ingérences dans la vie privée doivent-elles être nécessairement organisées par une loi fédérale ou peuvent-elles être organisées par des décrets et des ordonnances ?

Deuxièmement, quel doit être le contenu de la loi qui encadre un traitement de données à caractère personnel ?

Telles sont les questions auxquelles sont consacrées les lignes qui suivent<sup>2</sup>.

## 1.1. L'exigence de légalité et le législateur compétent

Le mot « loi » prévu à l'article 22 de la Constitution s'entend d'une loi au sens formel du terme. Cela signifie qu'en Belgique, toute ingérence dans le droit à la protection de la vie privée doit être organisée par le législateur. L'article 22 de la Constitution diffère à cet égard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne requiert qu'une loi au sens matériel du terme<sup>3</sup>.

- 
1. Texte proposé par M. DELCOURT, M. VANDENBERGHE ET CONSORTS, « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Doc. Parl.*, Sénat, session 1992-1993, 17 juin 1993, n° 100-4/2°, p. 2.
  2. Au sujet de ces questions, voy. également E. DEGRAVE, « L'article 22 de la Constitution et les traitements de données à caractère personnel », *J.T.*, 2009, pp. 365 à 371 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Bruges, die Keure, 2010, pp. 126-129 ; E. DEGRAVE et Y. POULLET, « L'article 22 de la Constitution et les nouvelles technologies », in *Les droits constitutionnels en Belgique* (M. VERDUSSEN et N. BONBLED dir.) Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1001- à 1035 ; E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, Bruxelles, Larcier, coll. Crids, à paraître, n° 78 et s.
  3. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Bruges, die Keure, 2010, pp. 448- 449, n° 688 ; P. De Hert, « Artikel 8. Recht op privacy », in *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelsgewijze commentaar* (J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK dir.), Anvers, Intersentia, 2004, pp. 716-718 ; M. MELCHIOR et C. COURTROY, *op. cit.*, p. 284 ; R. ANDERSEN et C. BEHRENDT, « La protection des droits constitutionnels », in *Les droits fondamentaux en Belgique* (M. VERDUSSEN et N. BONBLED dir.), *op. cit.*, p. 356 ; C.C., arrêt n° 151/2006, du 18 octobre 2006, B. 5.6. Voy. égal. C.C., arrêt n° 29/2010, du 18 mars 2010, p. 19, B. 10.2 ; C.C., arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B.4.3.

Deux justifications sous-tendent cette exigence de légalité. L'intervention du législateur doit garantir, d'une part, qu'un débat démocratique soit mené dès qu'il est porté atteinte à la vie privée des individus et, d'autre part, que la norme organisant une telle ingérence soit accessible et prévisible<sup>1</sup>.

Dans notre État fédéral, quel est le législateur compétent pour organiser un traitement de données à caractère personnel constitutif d'une ingérence dans le droit fondamental à la protection de la vie privée ? Le législateur fédéral n'est pas le seul à devoir mettre en place des traitements de données à caractère personnel. En effet, dans l'exercice de leurs compétences, les communautés et les régions sont de plus en plus souvent amenées à organiser également l'utilisation des données relatives aux citoyens. Peuvent-elles librement adopter des décrets et des ordonnances organisant pareilles ingérences dans la vie privée des citoyens ? La réponse à cette question a évolué en deux temps (1.1.1.). La solution prônée aujourd'hui est critiquable à certains égards (1.1.2.).

### 1.1.1. De la compétence exclusive du législateur fédéral à la compétence du législateur fédéral et du législateur décentral.

Dans un premier temps, on considère que seul le législateur fédéral peut organiser des ingérences dans la vie privée des citoyens. Deux raisons fondent alors cette solution. D'une part, l'article 22 a été inséré dans la Constitution en 1994, soit après la fédéralisation de l'État belge. Conformément à l'article 19, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le terme « loi » figurant dans les normes constitutionnelles adoptées après la fédéralisation de l'État belge doit s'entendre de la législation fédérale. D'autre part, le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental. Or, jusqu'au milieu des années 1990, la section de législation du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle font prévaloir l'idée que les droits fondamentaux doivent être interprétés et mis en œuvre de manière uniforme sur tout le territoire. De ce fait, cette tâche relève des compétences résiduelles du législateur fédéral. Elles avancent également que ni le Constituant, ni le législateur spécial n'ont confié aux communautés et aux régions des compétences en cette matière<sup>2</sup>. C'est pourquoi, lors de son adoption, la loi du 8 décembre 1992<sup>3</sup> est présentée comme la

1. Pour de plus amples détails à ce sujet, voy. E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, op. cit., n° 87 et s.
2. Avis S.L.C.E. du 21 octobre 1987, op. cit., p. 6 ; avis S.L.C.E. du 28 novembre 1990 concernant un projet de loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *Doc. parl.*, Ch., n° 1610/1, p. 51 ; avis S.L.C.E. du 12 janvier 1995 relatif à une proposition de loi réglant la libre collecte d'informations, *Doc. parl.*, Ch., n° 1635/2, p. 14 ; Cour const., arrêt n° 14/91 du 28 mai 1991, B.3.2., p. 18 ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, Anvers, Maklu, 1999, pp. 164 et 165, n°s 35 ; X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs – Questions d'actualité », *La motivation formelle des actes administratifs* (P. Jadoul et S. van Drooghenbroeck, dir.), Bruxelles, la Charte, 2005, p. 8 ; S. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous C.A., n° 14/91, 28 mai 1991, in O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 456-463 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *A.P.T.*, 2003, p. 220.
3. Loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993. Ci-après « loi du 8 décembre 1992 ».

« réglementation générale qui constitue une exigence minimale pour les législations sectorielles »<sup>1</sup>. La section de législation du Conseil d'État abonde dans le même sens, soutenant qu'« il revient au législateur national de décider, en toutes matières, y compris celles qui ressortissent à la compétence des Communautés et des Régions, de toutes les mesures qu'il juge nécessaires, voire simplement utiles à la protection de la vie privée contre les atteintes qui y seraient portées par le traitement de données à caractère personnel »<sup>2</sup>.

Dans un deuxième temps, on assiste à un revirement de cette jurisprudence, à la faveur de l'évolution du fédéralisme belge et des compétences de plus en plus nombreuses octroyées aux communautés et aux régions en matière de droits fondamentaux. Depuis lors, la Cour constitutionnelle et la section de législation du Conseil d'État soutiennent que « la consécration, par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes »<sup>3</sup>. En ce qui concerne plus particulièrement le droit à la protection de la vie privée, il faut dépasser la lettre de l'article 19, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 et admettre que les législateurs communautaires et régionaux peuvent organiser les ingérences dans la vie privée et familiale qui sont « la conséquence de la réglementation d'une matière déterminée attribuée » aux communautés et aux régions<sup>4</sup>.

En d'autres termes, cela signifie que les collectivités fédérées sont habilitées aujourd'hui à organiser des traitements des données à caractère personnel dans l'exercice de leurs compétences. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant qu'elles peuvent agir tout à fait librement, comme l'expliquent les lignes qui suivent.

1. Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et proposition de loi relative à la protection de données personnelles concernant les personnes physiques dans les fichiers informatiques ou banques de données et à la création d'une commission nationale de l'informatique et des libertés, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Merckx-van Goeij, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1991-1992, n° 413/12, p. 15.
2. Avis S.L.C.E. du 28 novembre 1990, *op. cit.*, p. 51
3. C.C., arrêt n° 124/99 du 25 novembre 1999, p. 17, B.4.4. (à propos de la liberté d'expression). Voy. également, notamment, l'arrêt n° 124/2000 du 29 novembre 2000, p. 11, B.4.2. (à propos de la liberté d'expression et de la presse) ; avis rendu par la section de législation du Conseil d'État le 23 mai 2002 à propos d'un avant-projet de loi portant création de l'Institut de l'égalité des femmes et des hommes, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, pp. 16 et 17 ; avis L. 30.462/2 à propos d'une proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2000-2001, n° 2- 12/5, pp. 2 et 3.
4. C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, p. 23, B.8.10 ; Voy. également, C.C., arrêt n° 51/2003, du 30 avril 2003, point B.4.12 ; avis L. 37.288/3, *op. cit.*, p. 162 ; J.-M. HAUSMAN, « Le droit d'accès au système d'information santé organisé par le décret du 16 juin 2006 de la Communauté flamande », in *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement* (G. SCHAMPS dir.), Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 205, n° 18 ; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 154 et 155, n° 5 ; M. VERDUSSEN et A. NOËL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p. 130 ; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten – Les nouvelles lois lut-tant contre la discrimination* (C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK, éd.), die Keure, la Charte, Brugge, Bruxelles, 2008, pp. 106-107.

### 1.1.2. La compétence limitée des entités fédérées

Bien que les communautés et les régions puissent désormais organiser des traitements de données dans l'exercice des compétences qui leur sont attribuées, elles sont tenues de respecter la loi du 8 décembre 1992. La loi fédérale est, selon la Cour constitutionnelle, « la réglementation fédérale générale, qui a valeur de réglementation minimale pour toute la matière »<sup>1</sup>. Pour la section de législation du Conseil d'Etat, la loi du 8 décembre 1992 est « la loi de base »<sup>2</sup> en la matière. Une autre norme de valeur législative ne pourrait y déroger en diminuant la protection prévue par le législateur fédéral<sup>3</sup>.

Cette solution est critiquable à certains égards. Certes, confier la réglementation minimale de la matière au législateur fédéral favorise l'harmonisation des règles de protection de la vie privée en Belgique. Cette solution répond d'ailleurs au souhait du Constituant<sup>4</sup> et du législateur<sup>5</sup>, qui, rappelons-le, ont soutenu originellement l'idée que l'aménagement des droits fondamentaux devait relever de la compétence exclusive du législateur fédéral, dans le souci d'uniformiser la protection des citoyens sur l'ensemble du territoire.

Néanmoins, cette solution consiste à soumettre des normes de valeur législative – les décrets et les ordonnances – au respect d'une autre norme de la valeur législative – la loi du 8 décembre 1992. En cela, elle ébrèche les principes qui sous-tendent l'organisation fédérale de l'État belge. En effet, contraindre les législateurs communautaires et régionaux à respecter le prescrit du législateur fédéral méconnaît le principe de l'exclusivité des compétences de chaque collectivité, qui signifie que la collectivité fédérale et les collectivités fédérées interviennent seules, à l'exclusion l'une de l'autre, dans les matières qui leur appartiennent et ce, sans être subordonnées l'une à l'autre. Les lois, les décrets et les ordonnances ne sont donc soumises

1. C. C., arrêt n° 162/2004 du 20 octobre 2004, B.5.2 ; C. C., arrêt n° 16/2005 du 19 janvier 2005, B.5.2 ; C. C., arrêt n° 15/2008, du 14 février 2008, B. 21 ; J.-M. HAUSMAN, « Le droit d'accès au système d'information santé organisé par le décret du 16 juin 2006 de la Communauté française », in *Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement* (G. SCHAMPS dir.), Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 187-247 et spéc. pp. 204-207.
2. Avis L. 37.288/3, *op. cit.*, p. 163, note 7 ; avis L. 33.285/1 du 2 mai 2002, sur un avant-projet de loi portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce et création des guichets d'entreprise, *Doc. Parl.*, Chambre, session 2002-2003, n° 50 2058/001, p. 105 ; avis du 19 juillet 1994 relatif à un projet d'arrêté royal organisant la communication de données sociales à caractère personnel entre institutions de sécurité sociale, *M.B.*, 3 avril 1997.
3. Avis L. 37.288, *op. cit.*, p. 163 ; avis L. 33.285/1, *op. cit.*, p. 105.
4. Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, à propos de la révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24<sup>quater</sup> relatif au respect de la vie privée, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., session 1992-1993, n° 997/5, p. 3.
5. Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et proposition de loi relative à la protection de données personnelles concernant les personnes physiques dans les fichiers informatiques ou banques de données et à la création d'une commission nationale de l'informatique et des libertés, *oe rapport fait au nom de la commission de la justice* » par Mme Merckx-van Goeij, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1991-1992, n° 413/12, p. 15

qu'au respect de la Constitution et des lois spéciales et ordinaires qui organisent le partage des compétences entre ces collectivités<sup>1</sup>.

Une autre solution peut être encouragée. Elle part du constat que la compétence du législateur fédéral d'adopter des normes qui s'imposent aux communautés et aux régions ne jouit d'aucun fondement juridique. Cette lacune pourrait être comblée en intégrant, dans la loi spéciale du 8 août 1980, une disposition selon laquelle, dans l'exercice de leurs compétences, les communautés et les régions doivent respecter les règles fédérales générales en matière de protection des données à caractère personnel. Une telle solution prévaut déjà en matière de marchés publics, par exemple. L'article 6, § 1, VI, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 confie au législateur fédéral le soin de définir les règles générales en matière de marchés publics, tandis que les régions sont compétentes pour compléter cette réglementation de base, sans toutefois pouvoir y déroger. Cette solution vise à garantir le maintien de l'union économique et monétaire sur le territoire belge<sup>2</sup>.

Néanmoins, cette solution laisserait subsister certaines questions<sup>3</sup>. Ainsi, comment déterminer les aspects de la matière qui forment les « règles générales » ? La Cour constitutionnelle serait sans doute amenée à devoir éclairer cette notion, comme elle l'a fait en matière de marchés publics à propos de l'organisation de l'agrégation des entrepreneurs<sup>4</sup>. Plus particulièrement, les règles générales consisteraient-elles exclusivement en les principes fondamentaux qui sous-tendent la protection des données à caractère personnel, ou s'agirait-il également de la procédure applicable lors des traitements de ces données ?

Une autre question se poserait également dans l'hypothèse où le législateur fédéral n'aurait pas (encore) réglé une question qui semblerait relever de la législation de base. Les législateurs communautaires et régionaux devraient-ils attendre son intervention avant de pouvoir encadrer certains aspects de la question ? Si l'on s'en réfère à la matière des marchés publics, il semble admis que les communautés et les régions ne doivent pas attendre la législation fédérale pour intervenir. Mais, si les autorités fédérées interviennent, les normes adoptées seront soumises aux modifications ultérieures de la législation fédérale. La compétence que les législateurs communautaires et régionaux auraient exercée jusqu'alors serait ainsi limitée<sup>5</sup>.

1. R. ERGEC, « Les aspects juridiques du fédéralisme », *op. cit.*, pp. 43 à 45 ; H. BRIBOSIA et J.-L. VAN BOXSTAELE, *op. cit.*, pp. 39-40 ; B. JADOT, « La jurisprudence de la Cour d'Arbitrage et le système constitutionnel », in *La Cour d'Arbitrage. Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 230-232 ; M. VERDUSSEN, « Evolution du fédéralisme, de la décentralisation et du régionalisme », *op. cit.*, pp. 228, 230, 231, 238 et 239 ; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 918 ; F. DELPÉRIE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 588 ; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, p. 340 ; L.P. SUETENS et R. LEYSSEN, « Staat, gewesten en gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het arbitragehof », in *Prof. Dr Louis Paul Baron Suetens, Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Bruges, die Keure, 1997, pp. 224 et 225 ; F. DELPÉRIE et M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 291-294.
2. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Doc. Parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 10 ; B. HAUBERT et P. VANDERNOOT, « La nouvelle loi de réformes institutionnelles », *A.P.T.*, 1988, p. 241 ; A. ALEN, *op. cit.*, p. 342 ; C.C., arrêt n° 32/92, du 23 avril 1992, p. 16, B.3.2.
3. Voy. égal. E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, *op. cit.*, n° 227 et s.
4. C.C., arrêt n° 79/92, du 23 décembre 1992.
5. H. BRIBOSIA et J.-L. VAN BOXSTAELE, *op. cit.*, p. 76 et p. 87.

## 1.2. L'exigence de légalité et le contenu de la loi

La mise en place d'un traitement de données à caractère personnel soulève de multiples questions : qui est le responsable de ce traitement ? Quelles données peuvent être traitées ? Combien de temps ces informations peuvent-elles être conservées et où doivent-elles l'être ? Où collecter ces données et à qui peuvent-elles être communiquées ensuite, etc. ?

Ces questions renvoient à des aspects très divers et pour certains, très précis, d'un traitement de données à caractère personnel. L'article 22 de la Constitution exige-t-il que le législateur détermine lui-même dans la loi chaque aspect du traitement de données organisé ?

Bien qu'il n'en ait pas toujours été ainsi, la Cour constitutionnelle applique aujourd'hui la méthode du « tout indissociable » pour interpréter l'article 22 de la Constitution (1.2.1.). Il revient désormais au législateur d'organiser les éléments essentiels d'un traitement de données (1.2.2.).

### 1.2.1. La méthode du « tout indissociable »

Avant 2010, la Cour constitutionnelle prônait une solution surprenante<sup>1</sup>. Elle considérait qu'une norme de valeur législative était conforme à l'article 22 de la Constitution dès le moment où elle ne contredisait pas la loi du 8 décembre 1992. Ce faisant, la Cour constitutionnelle élevait la loi du 8 décembre 1992 au rang de norme de référence par rapport à laquelle une autre norme de valeur législative pouvait être confrontée.

Une telle méthode heurtait l'article 142 de la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui encadrent la compétence de la Cour constitutionnelle<sup>2</sup>. En outre, la loi du 8 décembre 1992 était présentée comme suffisamment précise et prévisible pour encadrer tous les traitements de données organisés en Belgique. Or, tout au plus la loi du 8 décembre 1992 indique-t-elle, de manière abstraite, les exigences à atteindre, mais elle n'est pas en mesure de les concrétiser au cas par cas<sup>3</sup>.

Depuis l'arrêt *Ehealth* du 18 mars 2010<sup>4</sup>, la Cour constitutionnelle s'inscrit dans une autre démarche. Elle renonce à confronter la norme attaquée à la loi du 8 décembre 1992 et affirme que « rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'une disposition de nature législative déroge à une autre disposition de même nature »<sup>5</sup>. Ensuite, la Cour fait

1. Voy. C.C., arrêt n° 31/2000, du 21 mars 2000 et arrêt n° 15/2008, du 14 février 2008.

2. A ce sujet, voy. E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, op. cit., n° 101.

3. *Idem*.

4. C.C., arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010.

5. *Ibidem*, B.5.3.



application de la méthode dite du « tout indissociable »<sup>1</sup>. Selon cette méthode, lorsqu'une disposition conventionnelle trouve écho dans une ou plusieurs dispositions constitutionnelles, « les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause (...) Lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues »<sup>2</sup>. « On est, de la sorte, dans une logique, non plus de hiérarchie, mais de circularité. Dans une perspective, non plus de concurrence, mais de complémentarité »<sup>3</sup>. Et de constater que la protection des droits fondamentaux consacrés par la Constitution est ainsi renforcée<sup>4</sup>.

En l'espèce, la méthode du tout indissociable amène la Cour à interpréter l'article 22 de la Constitution au regard des normes supranationales qui encadrent les traitements de données à caractère personnel. C'est pourquoi, dans l'arrêt *Ehealth*, la Cour affirme qu'elle « peut examiner si le législateur a respecté les obligations internationales qui découlent des dispositions invoquées de la directive précitée, de la Convention n° 108 précitée auxquelles la loi précitée du 8 décembre 1992 et ses modifications ultérieures donnent exécution ». Et d'ajouter que « ces obligations forment un tout indissociable des garanties qui sont reproduites à l'article 22 de la Constitution. Une disposition qui est contraire à ces obligations violerait par conséquent le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti à l'article 22 de la Constitution »<sup>5</sup>.

## 1.2.2. L'identification des éléments essentiels du traitement

Quels sont alors les éléments du régime juridique de la protection des données que le législateur est tenu de respecter lorsqu'il adopte une loi organisant un traitement de données à caractère personnel ?

La Cour constitutionnelle et la section de législation du Conseil d'État prônent désormais une solution qui trouve son origine dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Rotaru*<sup>6</sup>.

1. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 132 et s.
2. C.C., arrêt n° 136/2004, du 22 juillet 2004, B.5.3. et B.5.4. Voy. également P. VANDEN HEEDÉ et G. GOEDERTIER, « De doorwerking van het internationale recht in the rechtspraak van het Arbitragehof », in *Doorwerking van international recht in de Belgische rechtsorde. Recente ontwikkelingen in ee rechtsakoverschrijdend perspectief* (J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE dir.), Anvers, Intersentia, 2006, pp. 239 à 294 ; J. VELAERS, « De samenloop van grondrechten in het Belgische rechtsbestel », in *Samenloop van grondrechten in verschillende rechtsstelsels* (A. NIEUWENHUIS, L. DRAGSTRA, J. VELAERS, L. HUYBRECHTS, H. WOLSWIJK, F. SALOMONS, B. DE GROOT et S. VOET dir.), Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2008, pp. 81 à 141 ; H. DUMONT et C. HOOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », in *Les droits fondamentaux en Belgique* (M. VERDUSSEN et N. BONBLED dir.), op. cit., pp. 192 à 198.
3. M. VERDUSSEN, « Introduction », in *La vie privée au travail*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2011, p. 14.
4. H. DUMONT et C. HOOREVOETS, op. cit., p. 195.
5. *Idem*.
6. Cour eur D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, Req. 28341/95, § 57, *R.T.D.H.*, 2001, pp. 137 et s., note O. DE SCHUTTER.

Dans l'arrêt *Rotaru*, la Cour européenne des droits de l'homme déclare que la loi invoquée pour justifier l'ingérence dans la vie privée de Monsieur Rotaru n'est pas suffisamment prévisible, et, partant, viole l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme étant donné qu'elle « ne définit ni le **genre d'informations**<sup>1</sup> pouvant être consignées, ni les **catégories de personnes** susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation de données, ni les **circonstances** dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, ni la **procédure** à suivre. De même, ladite loi ne fixe pas de **limite quant à l'ancienneté** des informations détenues et la **durée de leur conservation** »<sup>2</sup>. La Cour relève également que ladite loi « ne renferme aucune disposition explicite et détaillée sur **les personnes autorisées à consulter** les dossiers, la **nature** de ces derniers, la **procédure à suivre** et l'**usage** qui peut être donné aux informations ainsi obtenues »<sup>3</sup>. Elle note aussi que, « bien que [ladite] loi habilite les autorités compétentes à autoriser les ingérences nécessaires afin de prévenir et contrecarrer les menaces pour la sécurité nationale, le **motif** de telles ingérences n'est pas défini avec suffisamment de précision »<sup>4</sup>.

En d'autres termes, il importe que toute loi organisant un traitement de données à caractère personnel fixe expressément les éléments mentionnés par la Cour, au risque de ne pas être suffisamment précise et prévisible et, partant, de méconnaître l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Depuis lors, la Cour a réaffirmé sa position dans l'arrêt *Shimovolos*, rendu en 2011<sup>5</sup>.

La Cour constitutionnelle et la section de législation du Conseil d'État s'inspirent de cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elles ont à juger de la constitutionnalité d'une norme de valeur législative organisant un traitement de données à caractère personnel.

Il résulte ainsi de plusieurs décisions et avis rendus ces dernières années que, selon ces hautes juridictions, le législateur doit déterminer lui-même dans la norme « les éléments essentiels du traitement »<sup>6</sup>.

1. C'est nous qui soulignons.

2. § 57 de l'arrêt.

3. *Idem*.

4. § 58 de l'arrêt.

5. Cour eur. D.H., arrêt *Shimovolos v. Russia*, 21 juin 2011, req. 30194/09.

6. Voy. not. C.C., arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B.6.2. et B.6.3.

Concrètement, cela signifie que le législateur doit définir lui-même les *données* utilisées et leur *mode de collecte*<sup>1</sup>, l'*objectif* poursuivi par le traitement<sup>2</sup> (appelé également « finalité » du traitement) et la *durée de conservation* des données<sup>3</sup>.

Le législateur doit également organiser lui-même la *réutilisation* des informations<sup>4</sup>.

En outre, le législateur doit désigner les *personnes autorisées* à consulter une base de données ainsi que les *conditions* de cette consultation<sup>5</sup>.

Par ailleurs, le législateur peut instituer des *autorités de contrôle*, appelées « comités sectoriels », chargées d'autoriser, ou non, les traitements de données, à la condition d'encadrer leur pouvoir de décision en prévoyant lui-même les critères devant guider les autorisations accordées<sup>6</sup>.

1. Avis L. 37.765/1/2/3/4 du 4 novembre 2004 sur un avant-projet de loi-programme, *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1437, p. 634 ; avis L. 41.662/1/2/3/4 des 14, 16 et 17 novembre 2006 sur un avant-projet de loi-programme (I), *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2773/1, p. 425 ; avis L. 40.079/2 du 12 avril 2006 sur un avant-projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, et aux annexes, faits à Prüm le 27 mai 2005, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2645/1, cité par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2006 », *op. cit.*, p. 280 ; avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 sur un avant-projet de loi relatif à la sécurité lors des matches de football, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 1997-1998, n° 1572/1, p. 50 ; avis L. 42.774/3 et L. 42.775/3 du 24 avril 2007 sur 1. un projet d'arrêté royal fixant les règles relatives aux missions, à la gestion et à l'exploitation de Be-Health (42.774/3), et 2. un projet d'arrêté royal « relatif à la gestion financière de Be-Health, en tant que Service de l'Etat à gestion séparée » (42.775/3), cité par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2007 », *op. cit.*, p. 239 ; avis L. 47.162/4, *op. cit.*, p. 43.
2. C.C., arrêt n° 15/2008 du 14 février 2008, B. 22 ; C.C., arrêt n° 29/2010, *op. cit.*, B.11 et s ; C.C., arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011, pp. 28 et 29, B.12.1 et s ; avis L. 41.662/1/2/3/4 des 14, 16 et 17 novembre 2006 sur un avant-projet de « loi-programme (I) », *op. cit.*, p. 425 ; avis L. 38.782/2/V du 11 août 2005 sur un avant-projet de loi relative à l'analyse de la menace, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2032/1, p. 64.
3. Avis L. 37.748 et 37.749/AG du 23 novembre 2004 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité (37.748/AG) et sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité (37.749/AG), *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1598/1 et 1599/1, cité par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2004 », *op. cit.*, p. 261.
4. Avis L. 29.125/4 du 14 avril 1999 sur un projet d'arrêté royal réglant les modalités de la gestion des billets à l'occasion des matches de football, cité par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence 1999 », *R.B.D.C.*, 2000/3-4, p. 354 ; avis L. 37.765/1/2/3/4 du 4 novembre 2004 sur un avant-projet de « loi-programme », *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1437, *op. cit.*, p. 261 ; avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 sur un avant-projet de loi relatif à la sécurité lors des matches de football, *op. cit.*, p. 46 ; avis L. 43.186/3 du 19 juin 2007 sur un avant-projet de décret « over de jeugbijstand », *P.D.G.*, 2007-2008, n° 120/1 et avis L. 43.489/4 du 10 décembre 2007 sur avant-projet de décret relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau, *Doc. Parl. W.*, 2008-2009, n° 913/1, cités par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2007 », *op. cit.*, p. 239 ; avis L. 42.064 du 24 janvier 2007 sur un avant-projet de loi « relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service Public Fédéral Finances », *Doc. Parl.*, Ch. Repr., n° 52-3064/1, cité par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2007 », *op. cit.*, p. 240. Cet avis précise qu'une « simple autorisation d'un comité sectoriel ne saurait suffire » pour organiser « la communication de données à caractère personnel par le SPF Finances à des professions ou des Etats étrangers ».
5. Avis L. 43.186/3 du 19 juin 2007 sur un avant-projet de décret « over de jeugbijstand », *P.D.G.*, 2007-2008, n° 120/1 et avis L. 43.489/4 du 10 décembre 2007 sur avant-projet de décret relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau, *Doc. Parl. W.*, 2008-2009, n° 913/1, cités par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2007 », *ibidem*, p. 239.
6. Avis L. 33.962/2 du 19 novembre 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 8 août 19 83 organisant un Registre national des personnes physiques et la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques », *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2226/1, p. 51. Dans le même sens, à propos du C.S.A, l'avis n° 33.865/3 du 13 novembre 2002 sur un avant-projet de décret « sur la radiodiffusion », *Doc. CCF*, sess. 2002-2003, n° 357/1, cité par R. ANDERSEN, P. NIHOUL et M. JOASSART, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence 2002 », *op. cit.*, p. 86.

Certes, le travail demandé au législateur est exigeant, mais il présente maints avantages dans un État de droit. On en explique trois.

Premièrement, la détermination de ces éléments dans la loi permet au législateur d'encadrer minutieusement l'action de l'administration, s'inscrivant pleinement dans l'exigence de légalité imposée par les articles 105 (légalité de l'action administrative) et 22 de la Constitution (légalité des ingérences dans la vie privée)<sup>1</sup>.

Deuxièmement, ces exigences conduisent le législateur à soumettre au débat démocratique les éléments essentiels des ingérences dans la vie privée des citoyens. Ces lois seront ainsi d'autant mieux acceptées qu'elles auront été discutées au sein des assemblées démocratiquement élues.

Troisièmement, ces exigences doivent amener le législateur à adopter des lois de qualité, précises et prévisibles, qui sont d'autant mieux comprises qu'elles définissent clairement les éléments cardinaux des traitements de données. Il est particulièrement important, en cette matière, de veiller à la compréhension des textes organisant ces ingérences dans la vie privée. En effet, l'utilisation d'informations personnelles fait peur aux citoyens. On connaît mal les outils nouveaux de traitements de données, qui paraissent complexes et opaques. Les personnes concernées craignent également que l'objectif poursuivi lors de la collecte de leurs informations ne soit détourné et se retourne finalement contre eux. L'exigence de prévisibilité de la norme prend dès lors tout son sens pour établir la confiance entre les citoyens et l'État qui met en place de tels outils. En outre, la rédaction des normes organisant des traitements de données à caractère personnel est une œuvre d'autant plus complexe qu'elle suppose souvent l'utilisation d'un jargon nouveau créé au rythme de l'apparition des nouveaux outils à réglementer. À la lecture de nombreux textes en la matière, on regrette souvent le « manque de terminologie précise, l'absence de définitions nettes, la déficience de l'enchaînement logique des énoncés, l'abandon de l'économie de mots au profit du verbalisme d'un jargon technocratique de mauvais aloi »<sup>2</sup>. À l'avenir, le législateur sera encore souvent sollicité pour encadrer l'utilisation de ces technologies nouvelles. Il sera dès lors régulièrement amené à veiller à la qualité des lois adoptées dans ce domaine, si exigeant ce travail soit-il<sup>3</sup>.

1. A ce sujet, vo. E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, op. cit., n° 78 et s.
2. J.-P. QUENEUDEC, « Liberté d'accès au droit et qualité des règles juridiques », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Volume II, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1321.
3. Sur la manière dont le régime de protection des données et les interprétations qu'en donne notamment la Commission de la protection de la vie privée peuvent aider le législateur dans la rédaction des lois, voy. E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, op. cit., n° 103 et s.

## 2. La loi générale de protection des données

Cécile DE TERWANGNE

En 1971, la Belgique était un des premiers États du monde à voir une proposition de loi déposée au Parlement, visant à protéger la vie privée des citoyens face à l'informatique. De nombreuses années devaient toutefois jalonner le parcours législatif d'une telle préoccupation. Et de pionnière, la Belgique est bientôt passée à l'état de retardataire dans le concert des nations européennes.

Lorsqu'en 1982, notre pays signait la Convention 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel<sup>1</sup>, il s'engageait à l'égard des États cosignataires à adopter une législation interne réglementant l'utilisation des données personnelles.

Ce n'est qu'à la fin de 1992 que la Belgique s'est dotée d'une loi en la matière. Destinée en quelque sorte à apurer une dette du passé, cette loi du 8 décembre 1992<sup>2</sup> aurait pu être porteuse de dividendes pour l'avenir, puisque l'on pressentait à l'époque l'adoption imminente d'une directive européenne sur le sujet. Le législateur belge aurait pu anticiper les obligations qui ne manqueraient pas de lui être imposées par le législateur européen. Il a toutefois fallu se rendre à l'évidence : les anticipations, s'il y en eut, n'ont pas vraiment permis à la Belgique d'échapper, une fois la directive adoptée<sup>3</sup>, à un exercice de mise à jour suffisamment important pour que l'on évoque une véritable révolution de la loi.<sup>4</sup>

Le chapitre 3 qui suit présente une analyse détaillée de la loi du 8 décembre 1992. Il n'y a pas lieu d'en dire davantage sous le présent paragraphe. Nous renvoyons le lecteur à cette partie pour découvrir la teneur des dispositions de cette loi, appelée communément « loi vie privée ».

---

1. Voy., *supra*.

2. Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993.

3. Directive (CE) 95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, n° L 281, 23 novembre 1995, p. 31. Voy., *supra*, le point consacré à cette directive.

4. TH. LÉONARD et Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution : la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », *J.T.*, 1999, pp. 377 et s.

### 3. Les lois et décrets spécifiques

Une série de textes abordent la matière de la protection de la vie privée ou des données à caractère personnel dans des contextes particuliers. Il ne s'indique pas, à ce stade, d'apporter de grands développements à la présentation de ces textes, étant donné que ces derniers seront repris dans les différentes parties du présent ouvrage consacrées respectivement aux matières concernées.